

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: 200408012

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

信赖原则在医疗事故罪中的适用

Application of the Principle of Reliance in
Crime of Medical Accident

马 文

指导教师姓名: 李兰英 副教授

专 业 名 称: 刑 法 学

论文提交日期: 2007 年 4 月

论文答辩时间: 2007 年 月

学位授予日期: 2007 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2007 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版,有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅,有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索,有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

(请在以上相应括号内打“√”)

作者签名: _____ 日期: _____ 年 月 日

导师签名: 日期: 年 月 日

内容摘要

信赖原则发源于德国，现已得到德、日及我国台湾地区学界的广泛认可，并在司法实践中有所体现。我国大陆学者对信赖原则的研究起步较晚，目前总体上还停留在对基本理论的介绍上，而对其具体适用问题，尤其在医疗事故罪中的适用关注较少。本文在介绍信赖原则基本理论的基础上，着重分析了信赖原则在医疗事故罪中的适用依据和条件，并结合典型案例论述了信赖原则在医疗事故罪中的具体适用问题。全文除导言和结语外，共分四章，约三万三千字。

第一章介绍了信赖原则的基础理论，包括其产生背景和理论渊源。信赖原则是在现代科技和社会分工的基础上产生的，是过失犯罪理论发展的产物，其理论渊源是被容许的危险理论、危险分配原则和社会相当性理论。

第二章论证了信赖原则在医疗事故罪中的适用依据。首先，分析了刑法介入医疗事故罪的合理性和适度性；其次，界定了信赖原则的一般适用范围；在此基础上，最后论证了信赖原则可以适用于医疗事故罪。

第三章依据信赖原则的一般适用条件概括出了信赖原则在医疗事故罪中的适用条件：既包含主、客观方面的肯定性条件，也包含以社会相当性为判断标准的否定性条件。

第四章结合具体案例论述了信赖原则在医疗事故罪中的适用问题。适用信赖原则不仅仅可以在医务人员之间准确分配责任，而且可以在医生与患者之间合理地排除医生的过失责任。

关键词：信赖原则；医疗事故罪；适用

ABSTRACT

The principle of reliance originates from the Germany and is widely accepted and applied in practice in Germany, Japan and Taiwan province, China. But Chinese academy of criminal law lacks in the research on this issue, especially on the application in crime of medical accident. This dissertation analyses the bases and conditions of the application in crime of medical accident after introducing theoretical foundation of the principle of reliance, and explains the application in detail integrating with typical cases. Except for introduction and epilogue, this dissertation consists of 4 chapters, with about 33,000 words.

Chapter 1 is about the summary of the principle of reliance, consists of background and theoretical foundation. The principle of reliance is the result of hi-tech development, division of labour and the negligence theory. Its theoretical foundation includes reasonable danger, assigned danger and social permitting theory.

Chapter 2 is about the application bases of the principle of reliance in crime of medical accident. Firstly, introduces the crime of medical accident briefly. Secondly, defines the application range of the principle of reliance. Lastly, demonstrates that the principle of reliance can be applied in crime of medical accident.

Chapter 3 is about the application conditions of the principle of reliance in crime of medical accident based on universal application conditions. They consist of positive and negative conditions. The positive conditions include objective and subjective aspects, and the negative condition is involved in judgment of social permitting theory.

Chapter 4 is about the application instances of the principle of reliance in crime of medical accident. The principle of reliance can be applied not only between medical personnel in organized medical treatment to distribute liability, but also between medical personnel and patients to deny the liability for negligence of medical personnel.

Key Words: the Principle of Reliance; Crime of Medical Accident;
Application

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

导 言	1
第一章 信赖原则概述	2
第一节 信赖原则的产生背景	2
一、社会背景	2
二、理论背景	2
第二节 信赖原则的理论渊源	5
一、学界争议	5
二、被容许的危险理论	5
三、危险分配原则	6
四、社会相当性理论	7
第二章 信赖原则在医疗事故罪中的适用依据	9
第一节 医疗事故罪概述	9
一、医疗事故罪的产生背景	9
二、刑法介入医疗行为的合理性	10
三、刑法介入医疗行为的适度性	11
第二节 信赖原则的适用范围	11
一、理论与实务概况	11
二、信赖原则的一般适用范围	13
第三节 信赖原则在医疗事故罪中的适用依据分析	14
一、观点争鸣	14
二、本文立场	15
第三章 信赖原则在医疗事故罪中的适用条件	17
第一节 信赖原则的适用条件	17
一、在交通运输领域的适用条件	17
二、信赖原则的一般适用条件	18
第二节 信赖原则在医疗事故罪中的具体适用条件	21
一、肯定条件——客观前提下明确信赖的存在	21
二、否定条件——不具有社会相当性	23
第四章 信赖原则在医疗事故罪中的适用实例分析	26
第一节 在医疗工作人员之间分配责任	26

一、主刀医生对其他手术参与人员的信赖	27
二、医生、护理人员对检验检疫人员的信赖	30
第二节 在医生和患者之间排除医生的过失责任	32
一、患者未如实提供信息	32
二、患者不遵医嘱	33
三、患者放弃选择权	34
四、患者自身特殊体质	36
 结 语	 38
 参考文献	 39

CONTENTS

Introduction.....	1
Chapter 1 Summary of the Principle of Reliance.....	2
Subchapter 1 Background of the Principle of Reliance.....	2
Section 1 Societal Background.....	2
Section 2 Theoretical Background.....	2
Subchapter 2 Theoretical foundation of the Principle of Reliance.....	5
Section 1 Debate in Academe.....	5
Section 2 Theory of Reasonable Danger.....	5
Section 3 Theory of Assigned Danger.....	6
Section 4 Theory of Social Permitting.....	7
Chapter 2 Application Bases of the Principle of Reliance in Crime of Medical Accident.....	9
Subchapter 1 Summary of Crime of Medical Accident.....	9
Section 1 Background of Crime of Medical Accident.....	9
Section 2 Rationality of Criminal law Intervention in Crime of Medical Accident.....	10
Section 3 Degree of Criminal Law Intervention in Crime of Medical Accident...11	11
Subchapter 2 Application Range of the Principle of Reliance.....	11
Section 1 Summary of Theory and Practice.....	11
Section 2 Universal Application Range of the Principle of Reliance	13
Subchapter 3 Analyses of the Application Bases of the Principle of Reliance in Crime of Medical Accident.....	14
Section 1 Debate in Academe.....	14
Section 2 Issue of this Dissertation.....	15
Chapter 3 Application Conditions of the Principle of Reliance in Crime of Medical Accident.....	17

Subchapter 1 Application Conditions of the Principle of Reliance.....	17
Section 1 Application Conditions of the Principle of Reliance in Traffic.....	17
Section 2 Universal Application Conditions of the Principle of Reliance.....	18
Subchapter 2 Concrete Application Conditions of the Principle of Reliance in Crime of Medical Accident.....	21
Section 1 Positive Conditions-----Clear Reliance Based on Objective Premise....	21
Section 2 Negative Conditions----Acting against the Theory of Social Permitting.....	23
Chapter 4 Application Instances of the Principle of Reliance in Crime of Medical Accident.....	26
Subchapter 1 Distributing Liability between Medical Personnel in Organized Medical Treatment.....	26
Section 1 Reliance between Presiding Doctor and other Participants in Organized Medical Treatment.....	27
Section 2 Reliance between Doctors, Nurses and Quarantine Inspectors.....	30
Subchapter 2 Denying the Liability for Negligence of Medical Personnel between Medical Personnel and Patients.....	32
Section 1 Patients not Telling Real State of Illness.....	32
Section 2 Patients not Abiding by Doctor's Advice.....	34
Section 3 Patients Abandoning Choice.....	34
Section 4 Special Constitutional Characteristics of Patients.....	36
Epilogue.....	38
Bibliography.....	39

导 言

所谓信赖原则，是指“行为人于实施某种行为之际，信赖被害人或第三者当为适切行动，此种信赖属于相当之情形时，纵使被害人或第三者为不适当行动而发生结果，亦不需对该结果负责任”之原则。^①信赖原则是在交通运输和交通事故处理过程中确立并逐步发展完善的。其最初的含义是指“交通关系的参加者对于其他交通关系参加者应该采取的适当行动持信赖态度的情况下，因对方不适当的行动而导致事故发生者，行为人对此不承担责任的原则。”^②经过逐步发展，信赖原则的适用范围已经超出交通领域，扩展到建筑业、医疗业、食品业等领域，并且由交通过失犯罪的认定方法逐步向一般过失犯罪的认定原理过渡，学界有关信赖原则适用问题的探讨也正在进行中。

从信赖原则的理论形成过程我们可以看出，信赖原则是在两种受法律保护的利益相冲突的情况下解决其间权衡的问题，在事实上缩小了过失成立的范围。因此，它可以有效调和社会公众利益与现代化事业带来的潜在危险之间的矛盾。另一方面，从社会学的观点出发，信赖原则是基于人们的相互信任心、共同责任心以及“社会的连带感”而产生。^③它强调为了促进社会的和谐发展，人们必须遵守社会规则，相互之间充分信赖，各自承担相应的义务，合理分配责任。基于此，信赖原则有助于社会良好秩序的形成，有助于公民道德的培养，而这两点对我国现代化进程尤为重要。

^① [日] 西原春夫，道路交通与信赖原则[M]，日本：成文堂，1969，14。转引自[日]川端博，刑法总论二十五讲[M]，余振华译，北京：中国政法大学出版社，2003，128。

^② [日]西原春夫，日本刑事法的形成与特色[M]，李海东等译，北京：法律出版社、日本：成文堂，1997，265。

^③ 侯国云，过失犯罪论[M]，北京：人民出版社，1993，234。

第一章 信赖原则概述

第一节 信赖原则的产生背景

一、社会背景

随着社会生产力的发展，科学技术与人类生活的联系愈加密切。它逐渐融入我们的生活并无时无刻不在改变着我们的生活，它成为现代生活一个不可分割的重要组成部分。但是，科学技术是一把双刃剑，既给社会进步带来动力，同时也给人们带来了潜在的危险。特别是 20 世纪以来，现代科技迅速发展，社会生活中各种事故频发，过失犯罪不断出现。其中，一个突出的问题是交通事故的激增。除了交通运输领域，社会其他领域也产生了类似的危险业务，例如医疗业、建筑业、工矿业等，这些行业对于社会必不可少，但其本身却带有较高的危险性。如果全面禁止这些行业存在，那么整个社会运作将陷入瘫痪。而如果对这些危险行业置之不理，那么，随着生产规模的日渐扩大，这些本身有益于人类的行业将对社会造成难以估量的损害。因此，这些危险行业的出现，给社会提出了一个亟待解决的难题：如何处理科技进步与危险源增多的关系？如何才能既保证生产发展又有效控制损害发生？

社会学者从不同角度提出了整改措施，比如对从业工人进行操作规程培训，对广大市民进行安全教育等，这在一定程度上减少了事故的发生。但是，这些措施都是着眼于预防，本质上都是防患于未然，而对于危险发生后的责任承担问题却丝毫没有涉及。作为调控社会关系的一项重要手段，法律在这种困境中探出新芽，容许的危险理论、危险分配理论以及信赖原则等新的法律理念应运而生。人们逐渐认识到，危险行为的存在与社会生产是并肩而行的，科学技术的发展在客观上不可避免地要产生一定的损害结果，我们不能为了杜绝损害结果而阻止社会进步。同时，我们也有必要以法律手段对科技活动进行合理的规范，减少损害结果发生，使科技与法律和谐运行，有效发挥合力作用，共同推动人类不断进步。

二、理论背景

信赖原则是伴随着大陆法系过失犯罪理论的进步而逐步产生、发展起来的。在长达数世纪的时间里，大陆法系学者对过失犯罪进行了深入的研究，

并形成了不同的理论学派，按照时间顺序，主要经历了旧过失论、新过失论和新新过失论这三个阶段。

（一）旧过失论

旧过失论亦称传统过失论，产生于刑事古典学派时期，主要观点有：过失的本质是对预见义务的违反；对于过失的认定，以行为人有无具体预见结果发生的可能性为基准，如果行为人有预见的可能，并且能够预见到具体结果的发生，行为人却没有履行注意义务，那么就应当负过失责任。

旧过失论以道义责任为导向，以结果无价值为核心，着重于行为人行为时对注意义务的违反。“过失的实体内容是行为人缺乏对犯罪事实的表象可以归于其不注意，即，如果行为人使用相当的注意的话，就能够表象并且能够避免犯罪事实特别是构成要件性结果的发生，却由于不注意而缺乏其表象，从而使犯罪结果发生。”^①

（二）新过失论

新过失论是在旧过失论基础上进一步发展起来的，其中心观点有：过失不仅仅是对预见义务的违反，更是对结果回避义务的违反；过失的根据，不在于过失这种心理事实，而在于行为人违反回避结果义务。新过失论所强调的结果避免义务，是以行为人有具体的结果预见可能性为前提的。如果不存在具体的结果预见可能性，就不能要求行为人为避免其预见的可能结果而采取必要的措施，因而也就无所谓结果避免义务。

新过失论从古典学派立场出发，以规范责任论为理论基础。规范责任论认为，责任的本质属性是从规范的角度对事实加以非难的可能性，即行为人违反了不应该作为违法行为决意的法律上意思决定的规范要求，违反应为规范和义务规范，而决定实施违法行为的责任。^②

（三）新新过失论

新新过失论又称最新过失论或危惧感说，认为对注意义务的违反并不要求行为人对危害结果的发生以及因果关系有具体的预见，只要有一般的、笼统的“危惧感”、“不安感”就足够了；根据这种不安感和危惧感，行为人应当采取避免危险结果发生的措施，如果行为人未尽避免结果发生的注意义

^① [日]大塚仁．刑法概说（总论）[M]．冯军译，北京：中国人民大学出版社，2003．198．

^② 马克昌．刑法学全书[M]．上海：上海科学技术文献出版社，1993．631．

务，则应当承担过失责任。

新过失论的提出，在理论上引起了很大争议。否定者认为，它将预见可能性抽象化，难以根据经验法则予以科学、合理地界定；它扩大了过失犯的处罚范围，有可能导致结果责任或绝对责任的危险。支持者则认为，“危惧感说虽将不安或危惧作为注意义务的前提内容，但仍非毫无标准，且其亦主张行为人应采取全力为排除此种不安或危惧之适当措施，即以不安或危惧心理为基础，以排除不安或危惧之适当措置为要件，实不能谓其非为具体之标准。”^①

（四）评论

在生产不发达的社会条件下，事故的发生比较简单，适用旧过失论判断过失责任问题不大。但是，随着社会的不断进步，过失犯罪也日渐复杂，如果仍然按照旧过失论的标准来处理现实问题，则存在明显不足。例如，在交通事故中，驾驶行为本身就具有危险性，司机对其行为可能产生的结果有一定认识，如果依旧过失论，只要发生了交通事故，行为人就构成过失犯罪。那么是不是要禁止所有危险性行为呢？显然不是，因为这违背社会的发展方向。另外，旧过失论认为必须有具体预见的可能，才能追究过失责任。可随着高科技生产领域的扩展，行为人对复杂的科学技术不可能有充分的认识。那么在这种情况下应如何确定过失责任呢？现实生活中出现的种种难题促使过失犯罪理论产生新的变化，逐渐形成新过失论。新过失论强调行为无价值，将过失的评价标准由心理事实的不注意转变为违反规范的不注意。这一重大转变，是现代工业社会的客观要求，更是刑法理论对社会现实的反应。它合理地界定了过失责任的适用范围，主张用法律规范将隐含的危险限定在社会所能够忍受的范围内，确立了有益于社会进步但又蕴含危险的行业的地位；同时，它将社会不容许的危险作为行为违法性的评价标准，用法律规范限制了过失责任的范围，较之旧过失论具有巨大的进步性。新过失论的确立，更科学、更合理地解决了现代工业社会下过失责任的范围问题，是被允许的危险、信赖原则等理论产生的前提，并为其深入展开提供了一个广阔的基础背景。

^① 廖正豪，过失犯论[M]，台北：三民书局，1993，248。

第二节 信赖原则的理论渊源

一、学界争议

传统观点认为，信赖原则的理论渊源为被容许的危险理论和危险分配原则，或者说，信赖原则与被容许的危险理论和危险分配原则互为表里。^①被容许的危险理论在信赖其他有关人的适当行动而实施危险行为被容许这一点上，与信赖原则在思想上一脉相通；危险分配原则在信赖其他有关人的行动而“减轻负担”上，被认为与信赖原则在内容上相一致。由于上述法理在阻却过失行为违法性或减轻违法性的基本方面奠定了基础，因而产生了信赖原则。这种观点得到了大多数学者的认同，尽管对于其中具体细节的论述不尽一致，但在其相关论著中涉及到信赖原则的理论渊源时，都只能看到对被容许的危险理论和危险分配原则的论述。

但是，有学者认为，信赖原则的理论基础不是单一的，而是多元的、有层次的，提倡“一体两翼”理论，即以社会相当性理论为核心，以被容许的危险理论和危险分配理论为两翼，共同合理地构建信赖原则的理论基石。具体分析如下：由于被容许的危险理论只有在社会相当性理论范围内才能合理地划分边界，只有在社会相当性范围内的被容许的危险，才能加以合法化。对于危险分配而言，所谓的危险分配必须契合特定的社会历史条件，即符合特定社会的价值观念和文化传统，实际上就是要具有社会相当性。信赖原则的确立必须以信赖存在相当性为前提，而信赖是否具有相当性，必须结合社会相当性理论加以解决，因此，社会相当性理论有利于合理地实现信赖原则合法化根据的目标，是信赖原则合法化的宏大背景。强调“一体两翼”理论，有利于对信赖原则的合法化根据予以精致的解读。^②

笔者比较赞同后一观点，认为社会相当性理论对信赖原则有着举足轻重的意义，是信赖原则理论渊源中的核心，因此，在论述信赖原则理论渊源这一问题时，不能忽略了社会相当性理论的地位，它与被容许的危险和危险分配原则一起构成了信赖原则的理论渊源。基于此，笔者在下文做以具体论述。

二、被容许的危险理论

^① [日]藤木英雄. 过失犯——新旧过失论争[M]. 日本: 学阳书房, 1981. 95. 转引自林亚刚. 试论危险分配与信赖原则在犯罪过失中的运用[J]. 法律科学, 1999, (2): 73.

^② 赵慧. 刑法上的信赖原则研究(博士学位论文)[D]. 武汉: 武汉大学, 2005. 71-72.

被容许的危险理论最早产生于德国，后由日、美等国的刑法学者作为阻却或减轻刑事责任的理由而采用。所谓“被容许的危险”，是指为达成某种有益于社会的行为，在其性质上常含有一定的侵害法益的危险，此种危险如在社会一般生活中被认为相当时，即应认为是可被容许的合法行为。这一概念的重心是针对各种合法化事由的共同结构原理。这些合法化事由的共同结构原理，虽然是全社会所期盼的，但也只不过是行使有危险的行为可能作为合法化事由加以承认而已。由于这样的行为对社会有用，为追求其有用性，允许冒着生命危险去实施此等行为。^①

被容许的危险理论，其主要功能在于把注意义务的内容限定在合理的范围内，进而限制过失责任。因为人们逐渐认识到，包含危险的行业同时也是对社会有益的行业，在生产过程中产生一定的牺牲是必然的，也是必要的。国家不可能避免一切危险存在，也不可能为了避免危险而阻止社会发展，即使做出部分牺牲也要优先保护科学技术的进步、保障社会的整体利益。

最初确立被容许的危险理论的目的，在于使驾驶人员和行人都负担预防交通事故发生的注意义务，在此基础上公正、合理地界定过失责任。后来，在交通领域逐渐形成了所有交通参与人在一般情况下都可以信赖他人能够遵守交通规则信赖原则。因此，从理论上讲，被容许的危险理论直接导致了危险的分配原则和信赖原则的产生。

三、危险分配原则

所谓危险的分配，是德、日刑法理论中以被允许的危险为理论基础，在“过失犯处罚减轻合理化”口号下提出的理论。其基本含义是：在从事危险的业务或者事务时，参与者应当以相互间的信赖为基础，对于该业务或事务所发生的危险，相互间予以合理的分配，就各自分担的部分予以确切地实施，相互间分担回避危险，使危险减轻或者消除。危险的分配理论，其理论重点并不在于危险预见义务的分担，而在于由此可能实现消除危险。^②从刑事责任的分担上，危险的分配要涉及到对危害结果发生的预见、回避义务。那么应

^① [德] 汉斯·海因里希·耶赛克，托马斯·魏根特．德国刑法教科书[M]．徐久生译，北京：中国法制出版社，2001．485．

^② [日]大谷实．危险的分配与信赖原则[A]．藤木英雄．过失犯——新旧过失论争[M]．日本：学阳书房，1981．109．转引自林亚刚．试论危险分配与信赖原则在犯罪过失中的运用[J]．法律科学，1999，(2)：69．

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库